



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.008587/95-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.925 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente NILTON LOSEKANN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1991

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. GANHO DE CAPITAL. AÇÕES RECEBIDAS EM DOAÇÃO TRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

Tendo o contribuinte ajuizado ação anulatória do auto de lançamento e esta reconhecido que as ações recebidas não se encontravam abrangidas pela isenção prevista no art. Decreto-Lei 1.510/76, art. 4º, "d", resta obstada posicionamento contrário pelo Tribunal Administrativo. A ação judicial reconheceu que o recebimento de ações em doação/herança não importa em fixação de custo zero de aquisição para fins de apuração do ganho de capital, mas que deveria ser utilizado o valor constante no balanço patrimonial. Considerando que o contribuinte já havia realizado tal sistemática quando calculou o ganho de capital, não há que se falar em valores a serem repetidos.

Recurso Voluntário a que se nega provimento. Exercício: 1991

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Presidente

(Assinado digitalmente)

FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator.

EDITADO EM: 18/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros ANTÔNIO LOPO MARTINEZ (Presidente), MÁRCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado), RAFAEL PANDOLFO, PEDRO ANAN JÚNIOR, MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA, FÁBIO BRUN GOLDSCHMIDT

Relatório

Trata-se de pedido de repetição formalizado pelo contribuinte, no qual busca reaver valores pagos a título de ganhos de capital recolhido sobre a venda de participações societárias na empresa FUMOSSUL S/A, no ano-calendário de 1991 (fls. 472/474).

Para melhor entender a situação em comento, todavia, necessário que se faça uma análise do histórico processual que culminou no referido pedido de repetição.

Auto de Infração e Ação Anulatória nº 99.0003559-9

Trata-se originalmente de processo administrativo fiscal onde foi lavrado ato de infração em face de Nilton Losekann, em razão da não tributação da alienação de 1.911.499 ações da empresa Fumossul S/A, ao preço de Cr\$ 651.462.053,00, em razão da fiscalização ter atribuído custo zero ao total das ações alienadas (fls. 142/154).

Referido lançamento foi objeto de impugnação a DRJ/POA, que manifestou-se pela parcial procedência do lançamento (fls. 396/409), determinando a alteração do valor do imposto devido pelas alienações de ações negociadas em bolsa para o valor originário equivalente a 260.994,61 UFRs; a redução da multa de ofício aplicada e a subtração da TRD com juros de mora no período de 04/02/1991 a 29/07/1991.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 425/431), cujo provimento foi negado pelo Conselho de Contribuintes em 19/08/1998 (fls. 425/435).

Com o trânsito em julgado administrativo, foi o débito inscrito em CDA (fls. 458/467).

O interessado ingressou com ação ordinária nº 99.0003559-9, postulando a anulação do lançamento fiscal (fls. 496/497). Julgada improcedente em primeira instância (fls. 567/571) foi objeto de apelação, a qual foi provida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 611/620), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO SOBRE LUCRO AUFERIDO NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1510/76. NULIDADE DO LANÇAMENTO

Na vigência do Decreto-Lei 1.510/76, o acréscimo patrimonial decorrente de lucro auferido por pessoa física na alienação de ações societárias que permanecem no patrimônio do contribuinte por mais de cinco anos está isento do imposto de renda, conforme previsto no art. 4º, "d", desse diploma legal.

A isenção subsiste mesmo que a alienação tenha ocorrido após a revogação da regra isentiva pela Lei 7.713/88, pois, tratando-se de isenção concedida sob condição onerosa, o contribuinte tem direito adquirido ao benefício se satisfaz a condição prevista na lei.

O reconhecimento da nulidade parcial do lançamento, expungindo-se parcelas do crédito constituído, somente é possível se o vício não compromete a totalidade do lançamento. No caso, o lançamento fiscal do imposto de renda incidente sobre o resultado da alienação de todas as ações societárias foi efetuado com base em custo de aquisição médio ponderado das ações. Ocorre que, no cálculo do custo médio, foram consideradas também as ações alcançadas pela isenção, às quais foi atribuído em diversos casos custo de aquisição zero, o que macula todo o lançamento, que terá de ser refeito por inteiro.

Na determinação do custo de aquisição de ações societárias para fins de apuração do ganho tributável pelo imposto de renda na sua alienação, é incabível a aplicação de critérios que afrontem a noção de acréscimo patrimonial expressa no art. 42 do CTN.

Apelação do autor provida e desprovida a apelação da União Federal.

Interposto Recurso Especial pela Fazenda Nacional, foi o mesmo desprovido (674/685).

O reconhecimento da nulidade do auto de lançamento culminou no cancelamento do crédito tributário inscrito em dívida ativa (fls. 722/728).

Processo Administrativo 11080.008587/95-21 (Repetição de Indébito) e Mandado de Segurança nº 2006.71.00.01708-0/RS

Com a anulação do auto de lançamento, o contribuinte apresentou pedido de repetição de indébito nos próprios autos do processo administrativo 11080.008587/95-21, em 15/08/2005.. Refere que o acórdão do TRF da 4ª Região, depois confirmado pelo STJ, determinou a exclusão do cálculo do imposto tributável de: a) todas as ações possuídas há mais de cinco anos da data da vigência da Lei nº 7.713/88; b) as ações havidas por doação de Saga Pfeiff Losekann. Apresentou cálculo de perito contábil para demonstração do valor a ser repetido e das guias de recolhimento do ganho de capital (fls. 472/490).

O contribuinte impetrou Mandado de Segurança nº 2006.71.00.01708-0/RS, objetivando ordem para que a autoridade coatora procedesse com a análise e deliberação de pedido de repetição de indébito formulado no Processo Administrativo Fiscal nº 11080.008587/95-21, em cumprimento à decisão judicial que determinou a refeitura de lançamento fiscal, com a exclusão de ganhos de capital isentos de tributação.

Em razão do pedido administrativo de repetição estar pendente de decisão, depois de decorridos nove meses do protocolo, houve decisão no Mandado de Segurança nº 2006.71.00.01708-0/RS, para que a autoridade fiscal analisasse o pedido manejado (fl. 742).

Sobreveio Despacho Decisório nº 491, em 07/07/2006, na qual foi indeferida a solicitação de restituição, em razão do reconhecimento da decadência do contribuinte em pleitear a restituição, na forma do art. 165, inciso I, do CTN (fl. 746/751).

Do Despacho Decisório nº 491, o contribuinte foi intimado em 17/07/2006 (fl. 753), tendo apresentado embargos declaratórios (fls. 754/755). Em suas razões, refere que o pedido administrativo embasado na decisão judicial abrangia: “a) a refeitura do lançamento anulado integralmente e; b) consequente repetição de indébito (valores recolhidos espontaneamente pelo contribuinte à época)”. Entendeu o contribuinte que houve omissão no

julgado, porque não houve a apreciação do pedido de 'refeitura' do lançamento fiscal, para cumprir a decisão judicial e para resultar na apreciação da repetição de indébito dos valores recolhidos. Acrescenta que não houve apreciação da norma inculpada no art. 168, inciso III do CTN, que garante o direito do requerente em buscar a repetição de indébito no prazo de cinco anos a contar da data do trânsito em julgado da decisão judicial que anulou o lançamento fiscal.

Em 28 de julho de 2006 foi lavrada a Informação DRF/POA/SEORT nº 144, na qual a autoridade fiscal refere não haver previsão legal para a apresentação dos embargos declaratórios, nos processos administrativos relativos à repetição de indébito. Entendeu que, não houve suspensão ou interrupção do prazo de recurso para o Despacho Decisório nº 491, concluindo estar esgotado o prazo de interposição de manifestação de inconformidade (fls. 762/763).

Sobreveio liminar obtida no Mandado de Segurança nº 2006.71.00.017083-0/RS, anulando o Despacho Decisório nº 491, entendendo não existir a decadência suscitada e determinando a análise do pedido de repetição de indébito pela autoridade administrativa (fls. 769/771). Da decisão judicial foi interposto agravo de instrumento pela Fazenda Nacional, ao qual foi concedido efeito suspensivo pelo TRF da 4ª Região (fls. 772/776). Em 31/07/2007, foi exarada a sentença de fls. 783/791, na qual foi concedida parcialmente a ordem pleiteada pelo Impetrante, confirmando a liminar anterior, para que a autoridade administrativa procedesse com a análise do pedido de repetição de indébito, afastando a decadência arguida. Interposta apelação pela Fazenda Nacional foi a mesma indeferida (fls. 844/847).

Na Informação Fiscal de fls. 809/817, proferida em 13/04/2007, a Fiscalização manifestou-se pela inexistência de indébito a ser repetido. Indica a ocorrência de pagamento a menor do imposto pelo contribuinte. Indica que o cálculo apresentado pelo contribuinte através de laudo pericial partiu das seguintes premissas falsas: i) considerou como isentas 1.321.381 ações recebidas em doação pelo interessado; e ii) não considerou os efeitos da cisão parcial ocorrida em 22/01/91, que reduziu o capital social da pessoa jurídica emitente das ações para a constituição da sociedade Losepart – Participações Societárias S/A. Junta planilhas anexas para mostrar a ausência de indébito, através demonstração do custo-médio das ações, bem como o suposto erro no cálculo elaborado pelo perito assistente. Ainda, exclui do cálculo o valor total obtido com as alienações de 494.300 ações adquiridas a mais de cinco anos, contados da edição da Lei nº 7.713/88, em cumprimento à decisão judicial da ação anulatória (Planilhas - fls.801/807). Acrescenta que houve pagamento a menor do imposto pelo contribuinte, que não pode ser objeto de lançamento em razão da ocorrência de decadência. Assim, encaminhou o processo ao SEORT/DRF/POA, setor responsável para analisar os pedidos de restituição, para que fosse lavrado novo Despacho Decisório para, no mérito, denegar integrar o pedido de repetição de indébito.

Em 11/07/2012 o contribuinte protocolou pedido de juntada de documentos para cumprimento da sentença exarada no Mandado de Segurança nº 2006.71.00.017083-0/RS (fls. 849/ 957).

Com o trânsito em julgado do Mandado de Segurança, foi proferido novo despacho decisório, de nº 1.094 (fl. 959/962), o qual acatou o disposto no Termo de Informação Fiscal (fls. 809/817), para indeferir o pedido de restituição formulado pelo Requerente.

Intimado em 15/08/2012 (fl. 964), o contribuinte apresentou Impugnação/Manifestação de Inconformidade em 31/08/2012 (fls. 972/976). Refere em síntese:

- a) Reconhece a existência da cisão relativa ao capital da pessoa jurídica emitente das ações para o cálculo do tributo devido, de modo que não recorre do ponto.
- b) Refere que o pedido de repetição tem como sustentação a ação anulatória movida, na qual foi anulado o lançamento que havia sido lavrado acerca de supostas diferenças de imposto de renda sobre ganhos de capital na alienação de ações societárias da empresa Fumossul S/A ocorrida em 31 de janeiro de 1991.
- c) Refere que na referida ação anulatória restou assentado que deveriam ser excluídas da base de cálculo do imposto: a) todas as ações possuídas há mais de 5 anos da data de aplicação da Lei nº 9.713/88; e b) as ações havidas por doação de sua genitora Saga Pfeiff Losekann. Diante disso, são tributáveis apenas os ganhos auferidos pela alienação das ações adquiridas pelo contribuinte há menos de 5 anos antes de 1º de Janeiro de 1989, como aquelas adquiridas nas datas de 02/06/86, 30/07/90 e 29/09/90.
- d) Argumenta que as ações herdadas não são alcançadas pela isenção deferida ação judicial, eis que o acórdão da ação anulatória consignou “ *o acréscimo patrimonial nesta modalidade (antecipação da legítima) não estava sujeito à tributação do imposto de renda, conforme disposição expressa do art. 6º, XVI, da Lei 7.713/88, então vigente, o mesmo acontecendo na legislação anterior (Decreto-Lei 1510/74, art. 4º, ‘b’).* Portanto, essas ações integravam legitimamente o patrimônio do autor, e sobre elas não pesava qualquer pendência tributária”. Conclui que não poderia haver discussão acerca da tributação ou não das ações havidas por herança, dado o trânsito em julgado da ação judicial. Assim, entende que o cálculo do imposto devido não poderia computar as ações havidas por herança, de modo a haver imposto a ser restituído.
- e) Traz em anexo os cálculos do montante que entende deva ser repetido.

Acórdão da DRJ

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ/POA, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade (fls. 999/1002), conforme ementa do acórdão que segue:

ACÇÕES RECEBIDAS EM DOAÇÃO. ALIENAÇÃO TRIBUTAÇÃO.

Conforme decisão judicial, a alienação das ações adquiridas por doação não são isentas, porém o custo de aquisição destas ações é o valor patrimonial das ações, como apurado pelo contribuinte.

O acórdão da DRJ entendeu, em apertada síntese, que Aresto do TRF da 4ª Região não considerou isenta a alienação das ações recebidas em doação pela mão do interessado. Referiu que o contribuinte estaria confundindo a tributação na aquisição das ações, quando não haveria incidência do ganho de capital, em razão da doação como adiantamento da

legítima é isenta de tributação na forma do art. 6º, XVI, da Lei nº 7.713/88, com a incidência do ganho de capital na posterior venda dessas ações. Aduz que a decisão do TRF 4 foi no sentido de que não se poderia considerar, para fins de apuração do ganho de capital tributável, um custo de aquisição das ações um valor próximo a zero, mas o valor patrimonial das ações. Conclui que, como o contribuinte, na época em que apurou o ganho de capital, considerou o custo de aquisição das ações recebidas em doação como sendo o valor patrimonial das ações descrito no balanço patrimonial datado de 31/12/90, não haveria valor a ser repetido.

Recurso Voluntário

Intimado da decisão proferida pela DRJ, em 10/12/12 (fls. 1004), o contribuinte apresentou tempestivamente Recurso Voluntário às fls. 1006/1011, repisando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fabio Brun Goldschmidt, Relator

O mérito em discussão já foi objeto de decisão judicial, que anulou o auto de infração anteriormente lavrado contra o contribuinte (fls. 611/620).

Analisando tal aresto verificam-se duas situações pela qual entendeu pela nulidade do o auto de lançamento: i) a contabilização na base de cálculo do imposto de uma considerável parcela das ações alienadas que integravam o patrimônio do autor desde o final da década de 1970, já havendo transcorrido o período de cinco anos que ensejava o direito à isenção do imposto de renda na venda destas ações previsto no Decreto-Lei 1510/76; ii) erro na atribuição do custo de aquisição das ações, porquanto dentre o total de ações alienadas (1.911.499 ações), setenta por cento (1.321.381 ações) ingressaram em seu patrimônio mediante doação, sendo que a autoridade fiscal, na autuação, considerou o seu custo de aquisição como zero, quando deveria ter levando em consideração o valor descrito no balanço patrimonial. Quanto a este segundo ponto, que é o que importa para a pretensão do recorrente, assim se manifestou o Acórdão do TRF da 4ª Região:

Contudo, nos termos do que foi exposto anteriormente, eventual lucro auferido pela alienação das ações que faziam parte do patrimônio do autor há mais de 5 (cinco) anos da entrada em vigor da Lei nº 7.713/88 é isenta do imposto de renda (Decreto-Lei 1.510/76, art. 4º, "d").

No caso, o procedimento do fisco de tributar os lucros auferidos pela alienação das ações albergadas pela isenção, juntamente com outras tributáveis, compromete todo o lançamento, não havendo que se falar em nulidade parcial, relativamente a parcelas identificáveis e destacáveis do débito.

Com efeito, o lançamento foi efetuado com base no lucro apurado a partir da diferença entre o preço de venda e o "custo de aquisição médio ponderado" de todas ações, como referido acima, em cujo cálculo foram considerados também os lotes de ações alcançados pela isenção. Inclusive, dentre estes lotes isentos, a muitos foi atribuído custo de aquisição "zero" em decorrência da inexistência de documentos indicativos do real custo de aquisição, o que certamente influenciou negativamente na apuração do custo médio geral, que foi aplicado para todas as ações.

Portanto, a possibilidade de serem identificadas as ações cuja alienação gera lucro tributável - aquelas adquiridas menos de cinco anos antes da vigência da lei 7713/88 - daquelas alcançadas pela isenção não põe a salvo o lançamento, pois o vício decorrente da desconconsideração do direito adquirido do contribuinte o contamina por inteiro, implicando em nulidade total do lançamento.

Ademais, ainda que assim não se entendesse, há que se referir que, no relativo às ações cujo lucro auferido na alienação não estaria alcançado pela isenção, pois adquiridas há menos de

cinco anos quando do início da vigência da Lei 7713/88, houve a aplicação de critérios de duvidosa legalidade na apuração do imposto devido, com aparente infringência ao conceito de acréscimo patrimonial, que é essencial na definição do imposto de renda contida no art. 43 do CTN.

De fato, o resultado final da autuação pelo fisco implicou em tributar 96,16 % do preço da venda das ações, como se praticamente todo o valor da venda representasse acréscimo patrimonial (lucro); em outras palavras, considerando um custo de aquisição próximo a zero, é como se o patrimônio do autor houvesse se multiplicado pelo simples fato das ações terem sido trocadas por dinheiro quando da alienação.

Ora, dentre o montante de ações alienadas pelo autor (1.911.499 ações), praticamente setenta por cento (1.321.381 ações) ingressaram em seu patrimônio mediante doação efetuada por sua mãe, a título de antecipação da legítima, em dezembro de 1988, ações estas não estão abrangidas pela isenção, ressalto. O acréscimo patrimonial nesta modalidade (doação em antecipação da legítima) não estava sujeito à tributação do imposto de renda, conforme disposição expressa do art. 6º, XVI, da Lei 7.713/88, então vigente, o mesmo acontecendo na legislação anterior (Decreto-Lei 1510/76, art. 4º, "b"). Portanto, estas ações integravam legitimamente o patrimônio do autor, e sobre elas não pesava qualquer pendência tributária.

Nesta perspectiva, o acréscimo patrimonial resultante da alienação, idéia essencial no imposto de renda, somente pode ser auferido pela diferença entre o valor do bem (das ações), enquanto ainda integrante do patrimônio, e o preço da venda. Desconsiderar o valor real do bem antes da alienação, considerando-o praticamente zero, significa, como bem diz o autor, tributação do patrimônio e confisco.

O autor ofereceu espontaneamente à tributação os valores que entendeu representarem acréscimo patrimonial em decorrência da alienação, representados pela diferença entre o valor patrimonial das ações e o preço de venda.

Considerando que a maior parte das ações consistiam em ações integrantes há muito do patrimônio de sua mãe (que também é autora de ação semelhante a essa), cujo preço real de aquisição não pôde ser demonstrado pelo longo transcurso de tempo num período em que a questão era irrelevante para fins tributários, o que por isso não incentivava a guarda da respectiva documentação, é razoável que se tome como preço de aquisição o valor patrimonial das ações, como fez o autor, para fins de apuração do ganho de capital tributável.

A autuação pelo fisco resulta, em verdade, da aplicação mecânica dos dispositivos da Lei 7.713/88, que revogou diversos preceitos contidos no RIR/80 que tratavam da matéria (prevendo a retenção na fonte do imposto quando da alienação e a posterior declaração na cédula "H", arts. 548 e 40), e instituiu disciplina insuficiente para a determinação do custo de aquisição de bens e valores, cujo art. 16, § 4º, remete para a atribuição de custo zero se o custo real não puder ser determinado pelas escassas formas previstas no artigo.

Destaco o seguinte trecho do acórdão, que é imprescindível para a questão, ao afirmar que, “dentre o montante de ações alienadas pelo autor (1.911.499 ações), praticamente setenta por cento (1.321.381 ações) ingressaram em seu patrimônio mediante doação efetuada por sua mãe, a título de antecipação da legítima, em dezembro de 1988, ações estas não estão abrangidas pela isenção, ressalto.”

Pois bem, são essas 1.321.381 ações, recebidas em doação de Saga Pfeiff Losekann, que o contribuinte entende que seriam isentas do imposto de renda sobre o ganho de capital, e que teriam gerado o pedido de repetição de indébito manejado pelo contribuinte. A decisão aqui é clara ao referir que tais ações não são isentas.

Não há de se confundir a isenção quando do recebimento dos bens em doação, quanto ao ganho de capital incidente sobre a venda dos bens recebidos em doação. A isenção no recebimento de bens esta prevista no art. 6º, XVI, da Lei nº 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XVI - o valor dos bens adquiridos por doação ou herança;

Ao referir tal isenção, está se dizendo que ao receber tais bens a custo zero (porque decorrente de doação ou herança) o contribuinte poderá internalizá-los ao seu patrimônio utilizando um dos métodos de atribuição do valor de aquisição, previsto no art. 16 da Lei nº 7.713/88, sem que precise arcar com a tributação sobre o ganho de capital sobre o valor declarado e o custo zero de aquisição. Os métodos previstos pela legislação são os seguintes:

Art. 16. O custo de aquisição dos bens e direitos será o preço ou valor pago, e, na ausência deste, conforme o caso:

I - o valor atribuído para efeito de pagamento do imposto de transmissão;

II - o valor que tenha servido de base para o cálculo do Imposto de Importação acrescido do valor dos tributos e das despesas de desembaraço aduaneiro;

III - o valor da avaliação do inventário ou arrolamento;

IV - o valor de transmissão, utilizado na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante;

V - seu valor corrente, na data da aquisição.

Todavia, ao vender tais bens por um preço maior que o valor declarado, restará perfeitamente concretizado o fato gerado do imposto de renda sobre o ganho de capital, na forma art. 3º, § 2º, do mesmo diploma legal:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei:

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda,

cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

Tal situação já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. IMPOSTO DE RENDA. AQUISIÇÃO DAS AÇÕES APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Hipótese em que se discute a isenção de Imposto de Renda sobre o ganho de capital na alienação de participações societárias, prevista no art. 4º, "d", do DL 1.510/1976, revogada pela Lei 7.713/1988.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. É pacífico o entendimento de que a isenção sobre ganho de capital prevista no art. 4º, "d", do DL 1.510/1976 aproveita àqueles que adquiriram as ações antes da revogação do benefício fiscal, ainda que a alienação ocorra posteriormente. Precedentes do STJ.

4. Ocorre que, in casu, o contribuinte adquiriu a participação societária após a revogação do benefício fiscal pela Lei 7.713/1988, não havendo falar em direito adquirido ou irrevogabilidade.

5. Ademais, a isenção de Imposto de Renda sobre doações, que era prevista pelo art. 4º, "b", do DL 1.510/1976 e, posteriormente, pelo art. 6º, XVI, da Lei 7.713/1988, não tem relação com a incidência discutida nos autos.

6. A legislação tributária brasileira tradicionalmente isenta do Imposto de Renda as aquisições por doação, para que não haja dupla tributação com o ITCMD estadual. Não é isso o que se debate.

7. O fisco não pretende tributar o acréscimo patrimonial decorrente da doação recebida pelo contribuinte, mas sim o ganho de capital posterior, advindo da alienação das ações (= diferença positiva entre o valor da venda e o da aquisição por doação).

8. Recurso Especial não provido.

(REsp 1257437/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011)

Dito isso, no caso em análise, não há direito à isenção do ganho de capital pela venda das ações havidas por doação/herança, como pretendido pelo contribuinte. Há somente o direito de que as ações havidas por doações não fosse contabilizadas a custo zero, quando da apuração do ganho de capital.

Todavia, mesmo considerando que as ações havidas por doação não tiveram custo zero, não há imposto a ser repetido pelo contribuinte.

Isso porque, o cálculo efetuado pelo contribuinte quando da apuração do ganho de capital (fl.79), utilizou-se para a totalidade das ações, como custo de aquisição o valor patrimonial datado de 31/12/1990 (fl. 175). Inclusive como referido na impugnação ao auto de lançamento às fls. 166/167.

A informação fiscal de fls. 809/817, refere que “no entanto, ainda que fosse atribuído o valor patrimonial das ações recebidas em doação, o que se admite apenas por argumentação, já que as mesmas foram doadas sem quaisquer ônus ao donatário, portanto se custo algum para o mesmo, igualmente não haveria indébito, como demonstramos nas tabelas ° 11 a 15”. Referidas planilhas encontram-se na fls. 807, onde foi apurado que não há valor a ser ressarcido. Vale dizer que referido cálculo não foi contestado pelo contribuinte.

Sendo assim, considerando que o contribuinte, quando realizou a apuração do ganho de capital, já havia calculado o tributo utilizando o valor das ações recebidas por doação como o valor descrito no balanço patrimonial, não há que se cogitar em repetição de indébito de tais valores.

Conclusão

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Fabio Brun Goldschmidt - Relator